

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4894
Karar No : 2016/4059

REKABET KURUMU
Tarih : 13.03.2017
Sayı : 1699

Davacı : Zeren Demir Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. Tarık ERÜLGEN
Eski Kuyumcular Mah., Çavuş Sok., No:12, Erülgen İş
Merkezi, K:2/ BALIKESİR

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Meltem TÜRKÖĞLU - Aynı adreste

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının; soruşturmanın süresinde yapılmadığı, haklarında ileri sürülen iddiaların soyut ve geçersiz olduğu, Berk Gaz'ın tüm Türkiye'de faaliyet gösteren 55 firmayı şikâyet ettiği, söz konusu firmanın bu 55 şirket hakkında bilgi sahibi olmasının imkânsız olduğu, söz konusu firmanın belirttiği ifadelerle dayanılarak ceza verilemeyeceği, savunma ve iddialarının Kurul kararında dikkate alınmadığı, başka teşebbüslerin kendilerinin adını kullanmış olmasının kendilerini bağlamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4894
Karar No : 2016/4059

doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Anılan Kanunun 16/3 .maddesinde ise; bu Kanunun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dava, dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden; Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde; bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alım ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları anlaşılmakta olup; davacıya sabit olan bu durumu nedeniyle anılan Kanun hükümlerine göre dava konusu işlem ile verilen idari para cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.11.2010 tarih ve 10-72/1503-572 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaaktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4894
Karar No : 2016/4059

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiş; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış; son fıkrasında ise, idari para

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/4894
Karar No : 2016/4059

cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği düzenlenmiş, 27. maddesinde ise, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılır. " kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile 2007 yılı sonundan 2009 yılı sonuna kadar olan dönemde; bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları gerekçesiyle davacı şirket hakkında 6.315,49 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer verilen BÇP-11 nolu belgede; "...Ayrıca, Balıkesir doğum ve Akhisar devletin ihalelerine de, size ve Zeren'e telefon açıp gelmiyorum dedim. Bütün bunları niye yaptık? Çalışmak istediğimiz ve iyi niyetimizi ortaya koymak için..."; BÇP-17 nolu belgede; "(Balıkesir SSK, yaklaşık maliyet alıyor. Yakında ihaleye çıkacak. Suat Zeren'i aradım. Ve 10,00 YTL civarında yaklaşık maliyet yazmamı istedi. Tamam dedim. Hem bunu söylemek, hem de artık çalışmaya başlayalım demek için Ahmet Beyi aradım.)..."; BÇP-21 nolu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/4894

Karar No : 2016/4059

belgede; "...Ama Balıkesir için şu an bi sıkıntı yok. Sadece Zeren ve Berggaz var' deyince 'iyi o zaman siz Suat Zerengil ile görüşün. Sanırım narkozu direkt sizden alacak dedi.' Tamam dedim. Olası gelişmeleri bildiririm sözü verdim. Bir süre sonra tekrar aradım. Suat Bey ile görüştüğümü, 3. bir firma oraya girmez ise anlaştığımızı ifade ettim. 'Tamam iyi o zaman' dedi."; BÇP-35 nolu belgede; "İhale konuşulduğu gibi oldu. Beyhan Andaç 7,95, Zeren 8,50, Berggaz 9,50 attı. İş Beyhan Andaç'ta kaldı. Çok teşekkür ettiler. Seneye bizde kalacak. Ama 7,50 gibi vermeyi düşünüyorum. Biz sözümüzü tuttuk. Sıra onlarda. Hayırlısı." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Söz konusu ifadelerden Balıkesir medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile bölgede bulunan hastanelerin medikal gaz alımı ihaleleri öncesinde veya sonrasında görüşmeler yaparak ihaleleri paylaşmak, ihalelerde verilecek fiyatları tespit etmek ve belirli ihalelerin belirli teşebbüslerde kalmasını sağlamak suretiyle anlaşmaları görülmektedir.

Bu itibarla, medikal gaz pazarında faaliyet gösteren davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranışları nedeniyle tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 111,50-TL yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.650-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 02/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Mürteza	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	GÜLER	ALKIŞ

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	: 64,50-TL
Posta Gideri	: 47,00-TL
Toplam	: 111,50-TL

